مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية
المجلد: 07 العدد:02 السنة 2018
ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

تاريخ الإرسال: 2018/02/05 تاريخ القبول:2018/03/05

أثر القوانين الوضعية في تغيّر الفتوى الشرعية

Effect of the statutes laws on changing of shari'a fatwa

فتحي لعطاوي
طالب دكتوراه
lattaoui.f@gmail.com
جامعة الجزائر-01-

الملخص:

يعالج هذا البحث قضية جوهرية تندرج في إطار تغيّر الفتوى الشرعية، ويسلط الضوء -بوجه خاص-على طبيعة علاقتها ومدى تأثّرها بالقوانين الوضعية، وهل يمكن أن تلعب هذه الأخيرة دورا في تغيير مسارها، وتكون أحد دواعي تبدّلها ؟.

وقد تطرّقت فيه لمفاهيم ومدلولات كلّ من القوانين الوضعية، والفتوى الشرعية، وتحديد أبرز ملامحهما الجوهرية؛ ثمّ عرّجت على بيان المقصود بتغيّر الفتوى، وأشرت إلى مناطه العام؛ لأنتقل بعدها إلى الكلام عن مدى تأثير القوانين الوضعية في تغيّر الفتوى الشرعية؛ ثم عرضت في الختام مجموعة من النتائج والتوصيات التي تخدم موضوع الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الفتوى الشرعية؛ القوانين الوضعية؛ تغير الفتوى.

Abstract

This search addresses a fundamental issue fall under a change of sharia fatwa،and particularly highlights on the nature of their relationship and extent to which they are affected by the statutes laws، and can it play a role in changing its cours، and be one of the reasons for the change?

It touched upon concepts and meanings of the laws the statutes laws and shriah fatwa، and identify their most significant featurs; then I asked to explain the intention to change the fatwa qnd I pointed to its general nationlity; i then turn to talk about the impact of the statutes laws in changing shriah fatwa ; then I

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

presented in conclusin a set of findings and recommondations that serve the subject of study.

Key Words : sharia fatwa - the statutes laws – changing of the fatwa

المقدمة:

الحمد لله حقّ الحمد وأوفاه، والصلاة والسلام الأتمّان الأكملان على نبيه ومصطفاه، وعلى آله وصحبه، ومن اقتفى أثره واهتدى بهداه، وبعد:

فإنّ مقام الإفتاء في دين الله تعالى مقام رفيع السناء، وأهله قد تبوّءوا في الأمّة منصب ورثة الأنبياء، ومن مقتضيات هذا المقام ما لقيته الموضوعات المرتبطة بالفتوى من الاهتمام ولا تزال، سواء بالنسبة لما كتب في حقلها من المؤلّفات والدراسات، أو ما عقد في شأنها من المؤتمرات والملتقيات التي تؤكّد جميعها على أهمّيتها وعظيم خطرها.

ورغم ذلك كلّه، فإنّ هذا الميدان يبقى بحاجة دائمة إلى تعميق البحوث لتجديد بعض جنباته، وتظافر الجهود لتحيين بعض جبهاته، ولعلّ دراسة دواعي تغيّر الفتوى وموجباتها، تعدّ من بين الأولويات الملحّة التي يمليها واقع الفتوى، ومنطق العصر، وتفرضها التطوّرات المتسارعة التي يشهدها العالم.

وتمثّل العلاقة بين تغيّر الفتوى الشرعية، والقوانين الوضعية–على الخصوص–قضيّة جوهرية في هذا الإطار، وهي قضية ذات خطر، لأنّها تتّصل بشكل أو بآخر بسيادة التشريع الإلهي، على اعتبار أنّ الفتوى الشرعية لها صفة دينية؛ ولكنّها في الوقت نفسه مرتبطة بالوقائع الجزئية. والمفتي يجب عليه –إزاء ذلك–أن يقف موقفا حكيما، يجمع فيه بين المرونة اللازمة للتكّيف مع ظروف الحياة ومتغيّراتها من جميع جوانبها، وبين المحافظة على المبادئ الثابتة والقواعد الراسخة لشريعة الإسلام.

وهذا ما سأحاول معالجته في هذا البحث إن شاء الله تعالى؛ وقد قسّمته بوجه عام إلى أربعة مباحث، كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم القوانين الوضعية، وبيان أبرز ملامحها الجوهرية:

المبحث الثاني: مفهوم الفتوى الشرعيّة، وبيان أبرز ملامحها الجوهرية

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

المبحث الثالث: مفهوم تغير الفتوى، وبيان مناطه العام.

المبحث الرابع: العلاقة بين القوانين الوضعية وتغيّر الفتوى الشرعيّة.

المبحث الأول: مفهوم القوانين الوضعية، وبيان أبرز ملامحها الجوهرية:

المطلب الأول: مفهوم القوانين الوضعية: "**القوانين**": جمع قانون. و"**القانون**"؛ كلمة معرّبة أُخِذت من اللّغة اليونانية–على الأشهر–، وقيل: غير ذلك، وقد اختُلِف في أصل معناها في اللّغة الأمّ؛ وبالنسبة إلينا –في هذا المقام– فإنّ الأهمّ، أن نعلم أنّها اقتُرِضت في اللّغة العربية لتدلّ على الأصل الذي يُبنَى عليه، والمِقياس الذي يُرجَع إليه، والقاعدة التي يُعمَل بها، ويُخضَع لها[1].

وفي تقرير هذا المعنى يقول الإمام ابن سيده–رحمه الله– في "المحكم": (قانون كلّ شيء: طريقه ومقياسه، وأراها دخيلة)[2]

ومن المنطلق ذاته يقول الإمام الجرجاني–رحمه الله–: (القانون: كلّي منطبق على جميع جزئياته التي يتعّرف أحكامها منه ..)[3].

ولقد درج العلماء والباحثون في شتى المجالات ومختلف الفنون، على استخدام كلمة "قانون" بهذا المعنى. فها هو أبو علي ابن سينا–رحمه الله– يطالعنا–على سبيل المثال– بكتابه الشهير "القانون في الطبّ "، وأبو الريحان البيروني–رحمه الله– له كتاب "القانون المسعودي" في علم الفلك والجغرافيا، وابن جزي الغرناطي–رحمه الله– سمّى كتابه في الفقه المالكي بـ "القوانين الفقهية" .. وما إلى ذلك. وعلى هذا الاعتبار كذلك؛ يجري الحديث في العلوم الفيزيائية–مثلا–عن "قانون الجاذبية الأرضية"، وعن "قانون العرض والطلب" في العلوم الاقتصادية .. غير ذلك كثير وكثير جدا، قديما وحديثا، بيد أنّ الاصطلاح ينصرف في مجال العلوم الاجتماعية–وبصفة أخص في ميدان الدراسات القانونية–إلى: "القواعد التي تنظّم سلوك الأفراد في المجتمع تنظيما مقترنا بالجزاء الوضعي"[4]. أو يقال بعبارة أخرى هو: "مجموعة القواعد الضابطة للسلوك والعلاقات بين البشر في المجتمع، والتي تؤدّي مخالفتها إلى تسليط الجزاء، أو فرض احترامها بالقوّة عند الحاجة"[5].

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

وهذا هو الإطلاق الشائع في هذا العصر؛ وهو المراد في هذا البحث، حيث يتوجّه المصطلح على مستويات أفقية إلى كافة الأفراد، وجميع جوانب الحياة الاجتماعية.

على أنّ معناه قد يضيق أحيانا ليدلّ على فرع معيّن من فروع القانون، أو أحد جوانب الحياة الاجتماعية –كما هو معروف لدى أهل الاختصاص-؛ حين يقال- مثلا-: " قانون العمل"، أو "قانون التجارة" أو قانون الأحوال الشخصية" ... فيكون المقصود بذلك تنظيم علاقات الأفراد في مجال معيّن(6).

وأمّا عبارة "الوضعية" فهي من قبيل النسبة إلى الوضع، والمراد: ما كان من وضع الإنسان وصنعه، فالقوانين الوضعية –على هذا-تعبير اصطلاحي عن القوانين البشرية التي وضعها الإنسان لتنظيم الحياة وتسيير المعاملات، دون الاستناد إلى الشرائع السماوية، أو دون الاعتماد على مصادر غيبية(7).

المطلب الثاني: أبرز الملامح الجوهرية للقوانين الوضعية: لا يتّسع المقام لبسط الكلام، وإحصاء جميع الخصائص المميّزة للقوانين الوضعية، فقد تعرّض لها الكثير من الباحثين بتوسّع، ولكنّي أودّ أن أقف عند خاصيتين جوهريتين، يبنى الكلام عليهما في بقية مراحل البحث؛ وهما:

أولا: القوانين الوضعية لها وظيفة مصلحية في الأساس: إنّ القوانين-أيّا كانت ومهما اختلفت- لها فلسفة وظيفية محورية مصلحية، تنشأ على أساسها نصوصها، وتدور عليها أغراضها، وهي تتمثل في خدمة الجماعة، وتلبية حاجاتها، وحماية مصالحها، ودفع الضرر عنها، وحفظ النظام والاستقرار داخلها، وتحديد الحقوق وبيان الواجبات والالتزامات المنوطة بكلّ فرد من أفرادها، وتحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة، فالعيش داخل الجماعة يقتضي ضرورة وضع قواعد منظّمة للعلاقات، وضوابط تحكم سلوكيات الأشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين، ليعيش الجميع في سلام ووئام، آمنين متعاونين؛ وهذه القواعد هي التي تشكلّ القانون.

فالمواد القانونية التي تفرض التعليم الإجباري وظيفتها خدمة الجماعة، وتحقيق العدالة بين أفرادها، وضمان مبدأ المساواة في التعليم، ومحاربة الأمّية التي تنجر

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

عنها العديد من الآفات والمشكلات، والمواد القانونية التي تعاقب على الجرائم بأنواعها، وظيفتها خدمة الجماعة، وحفظ الأمن فيها، وبث الطمأنينة بين أفرادها.

والمواد القانونية التي تنظّم المعاملات المالية بجميع أشكالها، وظيفتها خدمة الجماعة عن طريق تسهيل المعاملات، وحفظ حقوق كلّ طرف وتوثيقها...وهكذا، ولعلّ من نافلة القول حينئذ أن يقال: إنّ القوانين في الجملة تعدّ ضرورة من الضرورات التي لا مفر منها للجماعة، وحاجة من الحاجات التي لا غنى عنها للبشر في هذه الحياة؛ فحياة الجماعة لا يمكن أن تستمر وتستقر دون نظام قانوني –كمعنى–، بصرف النظر عن النصّ والمبنى الخاص بكلّ قانون على حدة. لأنّ المطامع تقود إلى المعامع[8] –كما هو معلوم–، ومن دون قانون منظّم تشيع الفوضى، وينعدم الأمن، وينتشر الظلم، وتضيع الحقوق، وتسود شريعة الغاب التي يأكل القوي فيها الضعيف[9] .

ولكن لا ينبغي أن نغفل في هذا السياق عن أنّ القوانين الوضعية تعتمد على العقول البشريّ، وتعتبرها المقياس الرئيسي لإدراك مصالح الإنسان في كلّ موضوع جل أو هان؛ فلا غرو أن تتمثل فيها صفات البشر وطبائعهم وعقلياتهم، ونقصهم وعجزهم، وقد تكون هذه القوانين في مستوى الجماعة اليوم، ثمّ تتخلف عنها غداً، وقد تُتَرجم في بعض الأحيان عن أنانيتهم وشَرَهِهم، أو تعبّر عن سوء نيّتهم، وإرضائهم لأطماعهم، وتلبيتهم لنزواتهم..، ولذا لم يُمكِن أن تبلغ إلى الآن حد الكمال، ولن تصل إليه بحال، ما دام واضعوها لا يمكن أن يوصفوا الكمال[10].

ثانيا: القوانين الوضعية ليس لها صفة دينية: عرفنا أنّ القوانين الوضعية من وضع البشر وصنعهم، على الوجه الذي يسدّ حاجاتهم، وينظّم حياتهم، ويحقّق مصالحهم، وليس من وراء هذه القوانين مصدر وحيد وثابت تستقي منه دائما وأبدا، كما أنّها لم تولد متكاملة، ولم تزل في تغيّر وتطور مستمرّ، كلّما شوهد فيها نقص، أو ظهر فيها عوج. ومع أنّ بعض نصوصها ومواد بناءها تنبع من مصادر إلهية، إلاّ أنّها لا تعتمد في مرجعيتها على أيّ تشريع سماوي، ولا تعوّل على مصدر غيبي، بل تعتمد اعتمادا كاملا على العقل البشريّ، ممّا يعني أنّه ليس لها صفة دينية[11]، "وعلماء

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2325-0798
المجلد: 07 العدد:02 السنة 2018 DOI:5424/IJO/21547

القانون الوضعي حين يتحدّثون عن النشأة الأولى للقانون يقولون: إنّه بدأ يتكوّن مع تكوّن الأسرة والقبيلة، وإنّ كلمة ربّ الأسرة كانت قانون الأسرة، وكلمة شيخ القبيلة كانت قانون القبيلة، وإنّ القانون ظلّ يتطوّر مع الجماعة حتّى تكوّنت الدولة .. وإنّ الدولة حين بدأت تتكوّن وحَّدت العادات والتقاليد وجعلت منها قانوناً ملزماً لجميع الأفراد، والأسر، والقبائل الداخلين في نطاق الدولة"[12]، ثمّ تطوّرت هذه القوانين مع الوقت على هَدْي جُملة من النظريات الفلسفية، والمبادئ الإنسانية، التي أدّى شيوعها –في أعقاب القرن الثامن عشر الميلادي– إلى توافق العديد مِن القواعد القانونية في كثير مِن دول العالم، ولكن–مع ذلك– يبقى لكلّ دولة قانونها الوضعي الذي تتميّز به عن غيرها، لتعدّد واضعها، وتعدّد الاعتبارات التي يستوجب أن تراعيها، سواء أكانت: سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو ثقافية،.. وما إلى ذلك[13].

وانطلاقا من أنّ القوانين الوضعية ليس لها صفة دينية، فلا محلّ فيها لفكرة الحلال والحرام، وإنما هناك التزام أو عدم التزام بالقانون. ولا عبرة فيها للسرائر وبواطن الأمور، ولا تعلّق لها بالنوايا التي لم تترجم لسلوك خارجي؛ وإنّما هي قواعد نظامية تتعامل مع الأفعال والسلوكات الظاهرة التي يمكن معرفتها وإثباتها. كما أنّه لا حديث فيها عن الجزاء الأخروي؛ بل تعتمد في نفاذها، واحترام تطبيقها على الجزاء المادي المرفق بها[14].

المبحث الثاني: مفهوم الفتوى الشرعية، وبيان أبرز ملامحها الجوهرية

المطلب الأول: مفهوم الفتوى الشرعية: "**الفتوى**"–بفتح الفاء والواو–اسم مصدر من "أفتى"، وكذا "الفتيا" –بضم الفاء وبالياء–. علما أنّ الفتح في "الفتوى" لغة أهل المدينة، وحكيت "الفُتوى"–بضمّ الفاء–وهي قليلة.

و"الفُتيا" أكثر شيوعا في اللسان العربي، وتجمع "الفتوى" والفُتيا" على "فتاوٍ" و"فتاوِي"–بكسر الواو–، كما يجوز فتحها –تخفيفا– فيقال: "الفتاوَى".

وأمّا المصدر الذي وضعت موضعه فهو" الإفتاء"؛ ويدور معناه في اللّغة حول: إبانة ما يَخفَى، وإيضاح ما يُشكِل، ويقال: "أفتاه في الأمر": أبانه له. و"أفتاه في مسألته

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

يفتيه": إذا أجابه. و"أفتيت فلانا في رؤيا رآها" إذا عبّرتها له. و"تفاتوا إليه": تحاكموا. و"الاستفتاء": طلب الفتوى أو الإفتاء(15).

قال الإمام الأزهري-رحمه الله-: (أصله من "الفتي"، وهو الشاب الحدث الذي شبّ وقوي، فكأنّه يقوي ما أشكل ببيانه، فيشب ويصير فتيًّا قويًّا...)(16) .

وقد وردت مشتقات هذه المادة في القرآن والسنة بهذا المدلول العام المتمثّل في الإيضاح والبيان، وإزالة الإشكال؛ ومن ذلك قوله تعالى: {ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن...} [النساء: 127]، وقوله: { يوسف أيها الصديق أفتنا في سبع بقرات ... } [يوسف: 46]، وقوله تعالى: { قالت يا أيها الملأ أفتوني في أمري...} [النمل: 32] .. ونحو ذلك من الآيات.

وثبت في صحيح البخاري أنّ النبي ﷺ قال لعائشة -رضي الله عنها-: ((أشعرت أن الله **أفتاني فيما فيه شفائي،** أتاني رجلان: فقعد أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي، فقال أحدهما للآخر: ما وجع الرجل؟ قال: مطبوب، قال: ومن طبّه؟ قال: لبيد بن الأعصم ... (الحديث)))(17) ، وفي حديث وابصة بن معبد رضي الله عنه قال ﷺ : ((...يا وابصة استَفْت قلبك، واستَفْت نفسك " ثلاث مرات"؛ البرّ ما اطمأنّت إليه النّفس، والإثم ما حاك في النّفس، وتردّد في الصدر، وإن أَفْتَاك النّاس وأَفْتَوك))(18)... وغير ذلك من الأحاديث.

والجدير بالذكر أنّ المعنى الاصطلاحي لكلمة "الفتوى" يدخل تحت المدلول اللّغوي العام، ولا يختلف عنه إلاّ في قيدٍ واحد، وهو أنّ حكمها الذي يُراد معرفته، ويُتوخّى إبانته، ويَقع إيضاحه هو الحكم الشرعي المستمدّ من الدين الإسلامي الحنيف(19). والفقهاء والأصوليون وإن تعدّدت عباراتهم في تعريف الفتوى، إلاّ أنّهم متوافقون – إجمالا- في الفحوى، وهو أنّها " محض تبيين للحكم الشرعي وإخبار عنه"(20).

وهذا هو المعنى المشهور والشائع الذي تنصرف إليه لفظة "الفتوى" في العرف؛ بحيث لا تطلق على غير المسمّى الشرعي إلا تجوّزا، وإنّما قيّدت في هذا البحث بوصف "الشرعية" زيادة في التدقيق ورفعا لأيّ لبس أو إبهام(21).

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

المطلب الثاني: الملامح الجوهرية للفتوى الشرعية: تطرّق عدد من العلماء للفرق بين الفتوى والألفاظ ذات الصلة بها، ويمكن أن نستشف من خلال كلامهم جملة من الملامح المميّزة لها، أقتصر منها على ما يلي:

أولا: الفتوى الشرعية لها صفة دينية. الفتوى الشرعية مؤسّسة على الإخبار بحكم شرعي-كما ذكرنا آنفا-، ممّا يعني أنّ لها صفة دينيّة، وهذا ما يجسّد إحدى خصوصياتها الأساسية، وميزاتها الجوهرية؛ فالمستفتي إنّما يتوجّه إلى الإمام المفتي ليسأل عن أحكام دينه، ويتعرّف المقبول والمردود من العبادات، والحلال من الحرام من المعاملات.. وما إلى ذلك، وما دام الأمر كذلك؛ فإنّ للجواب إطار خاص هو: الفقه والتشريع الإسلامي؛ ومصدرٌ سماوي، هو: الوحي الإلهي المتمثّل -أساسا- في القرآن الكريم، وسنة المصطفى الأمين ﷺ. فإن لم نقف فيهما على نصّ، نلجأ إلى ما ينبني عليهما أو يرجع إليهما من الأدلّة التي اعتمدها أئمّة الإسلام كالإجماع، والقياس، وعمل أهل المدينة، والمصالح المرسلة، وسدّ الذرائع، والاستحسان، والعرف... ونحوها من الأدلّة، وفي هذا الإطار هناك ثوابت ومحكمات أجمعت عليها الأمّة، وهناك متغيّرات تختلف فيها الآراء والاجتهادات. ومهما كان الأمر فإنّ المفتي مؤتمن على تبليغ أحكام الشرع، وعليه أن يتقيّد بموازين الشرع ومصادره ويلتزم بها، ويبيّن الحقائق الشرعية على وجهها؛ وليس له أن يستقل برأيه خارج ذلك الإطار، وبعيدا عن تلك المصادر، وحينئذ فإن اجتهد فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر، كما صحّ في الأثر عن سيد البشر ﷺ [22]، وهذا الاعتبار الديني في مبنى الفتوى الشرعية، يجعلها تتعرض للآثار والنتائج الأخروية للأفعال والسلوكات، وتتجاوز الظواهر إلى السرائر والضمائر المغيّبة التي لا يعلم سرّها وحقيقتها إلا الله تعالى؛ فالعبرة فيها لتعلق الحقوق هي الحقائق، وهو ما يُضفِي عليها رقابة باطنية؛ تلقي بظلالها على المستفتي، وتنادي به في كلّ قول أو عمل، حتّى ولو كان بعيدا عن متناول القضاء، وطائلة القانون، وحتّى لو استطاع يؤثّر على مَن يُجِيبه ليأخذ منه ما يريده، ويستصدر فتوى تبرِّر موقفه، وتوافق غرضه، لأنّه يعلم في دخيلة نفسه أنّه مسؤول عن ذلك بين يدي ربّه، قبل أن يكون مسؤولا أمام الناس،

ISSN: 2325-0798
المجلد: 07 العدد:02 السنة 2018
DOI:5424/IJO/21547

وإذا لم تثبت إدانته، ولم تتمّ معاقبته في الدنيا؛ فإنّه سينال عقابه العادل أم الله تعالى يوم القيامة[23]؛ ولهذا جاء في الحديث: ((**استَفْتِ قلبَك واستفت نفسك، البرُّ ما اطمأنّت إليه النّفس، والإثم ما حاك في النفس، وتردَّد في الصدر، وإن أفتاك النّاس وأفْتَوك**)).

ثانيا: الفتوى الشرعية تختص بالوقائع الجزئية عرفنا أنّ الفتوى مؤسّسة على الإخبار بالأحكام الشرعية، وممّا هو معلوم أنّ أحكام الشرع مرتّبة على وجود أسبابها، وتوافر شروطها، وانتفاء موانعها، أي بالجملة-: تحقّق مناط الحكم فيها، والنظر في تحقّق مناط الأحكام يقتضي النظر في الزمان، والمكان، والنظر في الأشخاص والأحوال، حتّى يتطابق الحكم على الواقعة، وتأتي الفتوى منسجمة مع قواعد الشرع ومقاصده، وهذا ما يجعل العلم بالفتوى أخصّ وأشقّ من العلم بالفقه، لأنّ متعلّق الفقه كلّي يصدق على جزئيات كثيرة، بينما متعلّق الفتوى هو الوقائع الجزئية، وهي مبنية على النظر في آحاد الصور، وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكامنة فيها، والاعتماد على ما له تأثير في العلّة التي شرع الحكم لأجلها؛ ولا يمكن أن يستغنى ههنا بالتقليد-كما يقول الإمام الشاطبي-رحمه الله-، "لأنّ التقليد إنّما يتصوّر بعد تحقيق مناط الحكم المقلّد فيه، والمناط هنا لم يتحقّق بعد؛ لأنّ كلّ صورةٍ مِن صور النازلةِ نازلةٌ مستأنفة في نفسها لم يتقدّم لها نظير؛ وإن تقدّم لها في نفس الأمر، فلم يتقدّم لنا؛ فلا بدّ مِن النظر فيها بالاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أنّه تقدم لنا مثلها؛ فلا بدّ من النظر في كونها مثلها أوّلا، وهو نظر اجتهادي أيضا.."[24] ، ممّا يعني -في المحصّلة- أنّ حفظ المسائل الفقهية لا يكفي لوحده إذا لم يكن الفقيه قادرا على تطبيقها على الواقع. ويشبّه الإمام ابن رشد الحفيد-رحمه الله- ذلك بمن عنده خفاف كثيرة، ولكنّه ليس من صانعي الخفاف، فإنّه قد يأتيه إنسان لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه، وهو لا يقدر على عمَلِها[25].

وفي تقرير هذا الكلام يقول الإمام ابن القيم -رحمة الله عليه-: (ولا يتمكّن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحقّ إلاّ بنوعين مِن الفهم:

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن، والأمارات، والعلامات، حتى يحيط به علمًا.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حُكم الله الذي حَكَم به في كتابه أو على لسان رسوله ﷺ في هذا الواقع؛ ثمّ يطبِّق أحدهما على الآخر. فمن بَذَل جهده واستفرغ وُسْعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرًا.

فالعالم مَن يتوصّل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله..)[26].

ويقول الدكتور علي جمعة: (...نظرية الإفتاء التي تمثّل محورا لأصول الفقه، يشكّل إدراك الواقع ركنا أساسيا لها؛ ولا تستقيم فتوى، ولا ينهض حكم، إلاّ إذا كان مبنيا على إدراك سليم لواقع الحادثة أو المسألة محلّ الفتوى أو الحكم، إدراكا يشمل كافّة جوانب هذه الحادثة، وواقع هذه الحادثة ..)[27] .

المبحث الثالث: مفهوم تغير الفتوى، وبيان مناطه بوجه عام:

المطلب الأول: مفهوم تغير الفتوى: أدركنا في المبحث السابق أنّ المفتي لا يتعامل فقط مع النصوص وما لها من دلالات، وإنّما يجب عليه أن يتفاعل كذلك مع حركية الظروف وما يحيط بها من ملابسات، وما يكتنفها من ضغوطات، واختلافها من واقعة لأخرى باختلاف الزمان، والمكان، والأشخاص، والأحوال، .. ونحو ذلك ممّا قد يقتضي الانتقال من حكم إلى حكم، قد يكون أشدّ، وقد يكون أخفّ، بالنظر لتغيّر الموجبات، وأعني بذلك–مثلا– الانتقال من الوجوب إلى الندب، أو الإباحة، أو الحرمة، أو الكراهة؛ أو على العكس الانتقال من الحرمة، إلى الكراهة، أو الإباحة، أو الندب، أو الوجوب، أو الانتقال من الصحّة إلى الفساد أو البطلان، أو العكس؛ أو الانتقال من التشديد في الشروط إلى التخفيف من القيود، أو العكس... وهكذا.

وهذا هو المقصود –هنا– من تغيّر الفتوى أو اختلافها، وهو أن تساير هذه الأخيرة ركب الحياة وتطوّرها، وتمايز بين مختلف الحالات والظروف وملامحها، وتحدّد الحكم الشرعي المناسب لكلّ منها، لأنّ ميدان الفتوى كما عرفنا هو الوقائع الجزئيّة، ومن المعلوم أنّ المعطيات والأبعاد الخاصة بكلّ قضيّة قد تتغيّر من واحدة إلى أخرى عبر الزمان والمكان حتّى وإن تطابقت صيغة السؤال في الظاهر؛ وهو ما

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

يقتضي الرجوع بكلّ مسألة إلى حكم شرعي يُحكم به عليها، في حين يُبعد ذلك الحكم عن دائرة التنزيل بالنسبة لمسألة مشابهة لها شكلا في ظروف وأحوال أخرى، فلكلّ قضيّة تطبيقها في ظرفها الذي جدّت فيه، وفي ظلّ المؤثّرات المحتفّة بها، بما يتوافق مع مقاصد الشريعة الغرّاء.

والحقيقة أنّ الفتوى مهما تغيّرت أو تبدّلت أو تعدّلت لمقتضيات وموجبات معيّنة، فإنّ المبدأ فيها واحد، والمحور الذي تدور في فلكه ثابت، وهو إعمال ما أمرت به الشريعة، وراعته في أصولها الكلّية، وفروعها الجزئية من جلب المصالح ودرء المفاسد؛ وهو موضوع منضبط لدى أئمّة الإسلام، وله قواعد تحكمه، وليس مجرد استجابة أو إذعان لضغط الواقع، "وذلك نظير السفينة الشراعية التي تقصد اتّجاها معيّنا في ريح شمالية–مثلا–؛ فإنّ شراعها يُقام على شكلٍ يسير بالسفينة في الاتّجاه المطلوب. فإذا انحرف مهبّ الريح، وجب تعديل وضع الشراع إلى شكل يضمن سير السفينة في اتّجاهها المقصود، وإلا انحرفت أو توقّفت " –كما عبّر عنه الأستاذ مصطفى الزرقا–رحمه الله–(28)، وقد عقد الإمام ابن القيم–رحمه الله– فصلا خاصا بهذا الصدد في كتابه "إعلام الموقعين" ترجم له قائلا: (فصل: في تغير الفتوى، واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد)، ثمّ قال فيه مانصّه: (هذا فصل عظيم النفع جدًا، وقع بسبب الجهلِ به غَلَطٌ عظيم على الشريعة أوْجَبَ من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه، ما يُعلم أنّ الشريعة الباهرة التي هي في أعلى رُتَب المصالح لا تأتي به. فإنّ الشريعة مَبْنَاها وأساسَهَا على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد؛ وهي عَدلٌ كلُّها، ورحمةٌ كلُّها، ومصالح كلُّها، وحكمةٌ كلُّها. فكلُّ مسألة خرجت عن العدل إلى الجَوْر، وعن الرحمة إلى ضدّها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عَدْل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظلّه في أرضه، وحكمته الدالّة عليه وعلى صدق رسوله ﷺ أتَمَّ دلالةٍ وأصدقَهَا، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهُدَاه الذي به اهتدى المهتدون، وشفاؤه التام الذي به دواء كل عليل، وطريقُه المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

السبيل ...)[29] ، وقال في موضع آخر: (.. ومَن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عُرْفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعْظَمَ من جناية من طَبَّبَ الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطبِّ على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضَرُّ ما على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان)[30] .

المطلب الثاني: مناط تغيّر الفتوى بوجه عام، ومدى تأثّرها بتطوّر الأنظمة والقوانين على الخصوص: لقد تطرّق الكثير من العلماء السابقين، والباحثين المعاصرين لعوامل وموجبات تغيّر الفتوى، وعدّدوا منها ما عدّدوا بين مقلّ ومكثر، وقام بعضهم بتصنيفها على اختلاف الاعتبارات، وعمدوا إلى تقسيمها عدّة تقسيمات؛ فنصّوا على أنّ منها عوامل زمانية، ومنها عوامل مكانية، ومنها عوامل شخصية؛ ومنها عوامل عادية، ومنها عوامل استثنائية، ومنها عوامل إرادية، ومنها عوامل قاهرة.. وما إلى ذلك[31].

وبالجملة فيدخل في هذا الباب لدى التمعّن، كلّ ما من شأنه أن يترتّب عليه تغيير مؤثّر في محلّ الحكم وصفاته أو عناصره، لأنّ ذلك سيؤدّي بالضرورة إلى تغيّر المحكوم به؛ فهذا هو بيت القصيد، والعنصر الجامع بين العوامل كلّها.

ويمكن أن نحلّل هذا الكلام على طريقة المناطقة، على اعتبار أنّ كلّ فتوى–كما قرّره جماعة من أهل العلم[32]– إنمّا تنطلق من مقدّمتين أو تمرّ بمرحلتين على أقل تقدير، تنشأ عنهما النتيجة المطلوبة:

أحدهما: ترتبط بمعرفة محل الحكم، والثانية: ترتبط بمعرفة ما يحكم به في ذلك المحل، فهاتان القضيتان يجمعهما أنّهما مشتركتان في حدّ متكرر فيهما وهو: " المحل"؛ و حتّى يتمّ التسليم بالنتيجة عندما نجمع بينهما، يلزم بداهة أن يكون هذا "المحل" متطابقا من كلّ الوجوه؛ وإلاّ فإذا كان هناك اختلاف في بعض عناصره وصفاته المرتبطة بالحكم، فلا بدّ من التعديل لتصحيح ما نستنتجه[33].

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2325-0798
المجلد: 07 العدد:02 السنة 2018 DOI:5424/IJO/21547

وعلى العموم فإنّ نصوص العلماء متظافرة على تأكيد هذا المعنى، والتحذير من الجمود على ما في بطون كتب الفقه من الفروع والفتاوى رغم اختلاف عناصرها، وتغاير محالّها، وهذا هو عين الفقه[34]؛ بل إنّ هذا ممّا يحق أن يوسم بـ "فقه الفقه"؛ إذا صحّ لنا أن نقتبس من كلام العلامة محمد البشير الإبراهيمي-رحمه الله-، حين يقول: (.. إنّ في الفقه فقهًا لا تَصِل إليه المدارك القاصرة، وهو لباب الدين، وروح القرآن، وعصارة سنة محمد ﷺ ...)[35] . ثمّ يردف ذلك قائلا: (.. وهو الذي يسعد المسلمون بفهمه وتطبيقه والعمل به؛ وهو الذي يجلب لهم عزّ الدنيا والآخرة، وهو الذي نريد أن نُحْيِيَه في هذه الأمّة فتحيا به ..)[36] .

فعلى سبيل المثال-لا الحصر-؛ قد نصادف فتاوى وأحكام مدركها أعراف وعوائد معيّنة -قولية أو عملية-؛ فإذا تبدّل شيء من تلك الأعراف والعوائد في زمان آخر أو في مكان آخر، فيلزم أن يكون الجواب متوافقا مع السؤال، وأن يفتى بما تقتضيه العادة المتجدّدة.

وإذا صدرت الفتوى في بيئة ووسط معيّن، وفي ظلّ أوضاع سياسية، أو اقتصادية، أو اجتماعية أو أخلاقية معيّنة؛ فإنّ تغيّر الأحوال من شأنه أن يستتبع تغيّر الفتوى المبنية عليها، بحيث يحلّ محلّها فتاوى جديدة قائمة على ماستجدّ من الأوضاع.

وقد تراعي الفتوى الخصوصيات، أو الضرورات الطارئة، أو العوارض الاستثنائية المتعلقّة بمكلّف معيّن أو مجموعة من المكلّفين، بحيث لو بقي الحكم على ما كان أوّلا للزم منه المشقّة، وترتّب عليه الضرر، وخالف قواعد الشريعة المبنية على التيسير ورفع الحرج؛ لأنّ ظروف الناس مختلفة، وقدراتهم متفاوتة؛ والله جلّ وعلا لا يكلّف نفسا إلاّ وسعها.

وممّا قد يؤخذ بعين الاعتبار في تغيّر الفتوى-أيضا-: تطوّر اللّوائح والأنظمة والقوانين، وما يتجدّد من الترتيبات والقرارات والمراسيم .. ونحو ذلك[37].

وتمثّل العلاقة بين تغيّر الفتوى الشرعية، والقوانين الوضعية-على الخصوص- قضيّة جوهرية في هذا البحث، وهي قضية ذات خطر، لأنّها تتّصل بشكل أو بآخر بسيادة التشريع الإلهي، على اعتبار أنّ الفتوى لها صفة دينية؛ ولكنّها في الوقت نفسه

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

مرتبطة بالوقائع الجزئية–كما سبق–، وهذه القوانين المعمول بها في مختلف البلدان، تجسّد وضعا قائما، تُساس به البلاد، ويسيّر به العباد.

وفي تقديري أنّ الأمر يقع على حالتين، تختلف نتائجهما:

– فإمّا أن تكون القوانين الوضعية خاضعة لشمولية الشريعة الإسلامية –بشكل أو بآخر–، ومندرجة تحت مصادرها، ونابعة من مقاصدها، ولا تصطدم مع نصوصها القرآنية أو النبوية، وثوابتها القطعيّة.

– وإمّا أن يتناقض القانون الوضعي مع نصّ صحيح صريح، من نصوص القرآن الكريم أو نصوص السنة النبويّة الثابتة، ويصطدم مع ما هو من بديهيات الإسلام المعلومة من الدين بالضرورة، ويخالف إجماع الأمّة.

فعلى المفتي أن يفرّق بين المقامين، ويقف الموقف الشرعي الحكيم، الذي يجمع بين المرونة اللازمة للتكّيف مع ظروف الحياة ومتغيّراتها من جميع جوانبها، وبين المحافظة على المباديء الثابتة، والقواعد الراسخة لشريعة الإسلام.

وسأشرح هذا الموقف في المبحث الموالي–إن شاء الله–، وأعالج مدى تأثير القوانين الوضعية في تغيّر الفتوى الشرعية، وطبيعة هذا التأثير ودرجته في كلّ حالة من الحالتين السابقتين.

المبحث الرابع: مدى تأثير القوانين الوضعية في تغيّر الفتوى الشرعية:

المطلب الأول: إذا كانت القوانين الوضعية المستحدثة خاضعة لشمولية الشريعة الإسلامية –بشكل أو بآخر–، ولا تصطدم مع نصوصها القرآنية أو النبوية، وثوابتها القطعيّة: إنّ الذي يتمعّن في نصوص العديد من القوانين الوضعية، ومواد بناءها؛ يجد رقعة عريضة مشتركة بينها وبين الشريعة الإسلامية، وعلى الأخص في البلدان العربية والإسلامية؛ وهذا بصرف النظر عن التباين في المنطلقات والغايات، وإنّما الذي أقصده –هنا– أنّ هناك موادا كثيرة مستمدّة من صلب الشريعة، أو متوافقة مع روحها، وجارية في حدود الحرّية التي تركها الشرع للمكلّفين على الاعتبار المصلحيّ، وليس فيها معارضة مباشرة للنصوص القرآنية والنبوية، أو المحكمات والثوابت القطعية. وحتّى وإن اختلفت حولها الأنظار الاجتهادية، فإنّها تلتقي مع

بعض الآراء والاجتهادات المعتبرة في الفقه، بحيث يمكن أن يُعدّ القانون وعاءا تصبّ فيه هذه الآراء والاجتهادات؛ وغاية ما في الأمر أنّها أُورِدت في شكل مواد قانونية، لتأخذ صفتها النظامية الملزمة.

ومن المعلوم لدى المتخصّصين في العلوم الإسلامية، أنّ السياسة الشرعية قد تقتضي إنشاء بعض الأحكام المحدثة، والأنظمة التشريعية التي لم ينطق بها الشرع، على أن تكون في الوقت نفسه لا تناقض الشرع، بل تحقّق غاياته ومقاصده، من إقامة العدل، وحفظ الأمن، وتنظيم مصالح العباد ومعاملاتهم على أحسن منهاج، وقد جرى على يدي الخلفاء الراشدين من استحداث أمثال هذه السياسات والتشريعات، و إقرار العديد من النظم الإدارية والمدنية الصالحة التي صادفوها عند غيرهم بعد الفتوحات؛ ما لا يجحده عالم بالآثار والسِّيَر[38]؛ فلا يقال إنّ ذلك مخالف للشريعة، "بل هي جزء من أجزائها، وباب من أبوابها" –كما قاله الإمام ابن القيم–رحمه الله–[39]، وغير بعيد عن هذا السياق يقول الإمام القرافي–رحمه الله–: (.. أحوال الأئمّة وولّاة الأمور تختلف باختلاف الأعصار، والأمصار، والقرون، والأحوال؛ فلذلك يحتاجون إلى تجديد زخارف وسياسات لم تكن قديما، وربما وجبت في بعض الأحوال ..)[40] .

ويقول الإمام محمد الطاهر ابن عاشور–رحمه الله–: (... وأنت إذا افتقدت الأشياء التي انتحاها البشر منذ القدم، وأقاموا عليها قواعد المدنية البشرية، تجدها أموراً كثيرة من الصلاح والخير تُوورِثَت من نصائح الآباء، والمعلمين، والمربّين، والرسل، والحكماء، والحكّام العادلين، حتّى رسخت في البشر ...)[41] .

وما من شكّ؛ أنّ هذا النوع من القوانين الوضعية المستحدثة إذا تعيّنت فيها المصلحة المقصودة شرعا أو غلبت، فيلزم على المفتي أن يلاحظها ويراعيها، بل وأن يلعب دورا مهمّا في ضمان الطاعة لها، ولا يسوغ له التغاضي عنها أو تجاهلها عند النظر في أسئلة النّاس التي تتجدّد، لا سيما وأنّنا نتكلّم هنا عن قوانين سارية بشكل رسمي ضمن الإطار الدستوري لكلّ بلد، وفي ضوءها يكون فصل القضاء على وجه الإلزام؛

فهي من المقتضيات التي تؤثّر في تغيّر الفتوى تأثيرا مباشرا، وتتداخل معها إلى درجة بالغة التعقيد، حتّى وإن كان لكلّ منهما نطاقه الخاص، وإطاره المميّز.

لا ينبغي للمفتي بأيّ حال؛ أن يعالج المسائل التي تَرِد عليه من مختلف الأنحاء معالجة متعصّبة، ولا أن يسعى لفرض رأيه واجتهاده الفقهي على كلّ مناحي الحياة في مختلف المجتمعات، ويلغي اعتبار جميع القوانين المستحدثة المطبقّة عليهم، وتجري وفقها أعمالهم ومعاملاتهم؛ أو يعدّها مخالفة لشرع الله وإرادته جملة وتفصيلا؛ حتّى ولو كانت متوافقة مع تفسيرات واجتهادات أخرى لغيره من العلماء، ومحقّقة لمصالح راجحة، ومنافع مقصودة للشارع؛ وهذا مع العلم أنّ البلدان ليست منسجمة العوائد في كلّ أمورها الحيوية، ولا هي على قالب واحد في تكويناتها الاجتماعية.

ولا امتراء لدى العقلاء، في أنّ المجال لو فسح لكلّ مجتهد لأن يُملِي ما يقتضيه نظره الخاص ويجعله نافذا، غافلا أو متغافلا عن القوانين والأنظمة التي تسوس المستفتين، واليد المصرّفة للعلاقات والأحوال العامة السائلين، لآلت الأمور إلى العبث أو الفوضى؛ وما أكثر النّاس الذين يقعون في أزمات، ويواجهون صدمات، حينما يلجأون إلى القضاء لفصل النزاعات، فيجدون –مثلا– أنّ النصوص القانونية الملزمة تقرّر أحكاما أخرى اجتهادية، أو تضع شروطا جوهرية، وتحدّد قيودا مفصلية، لا يمكن للقاضي أن يخرج عنها، بينما لم يأخذ المفتي هذا الواقع القائم في الحسبان، أو لم يعِر له أيّ اهتمام.

ومن هذا القبيل –على سبيل المثال– ما يتعلّق بزواج الصغار دون سنّ البلوغ؛ فلقد كان هذا الأمر قديماً ساريا في مجتمعاتنا العربية والإسلامية، وهو يعدّ زواجا صحيحا في معظم المذاهب الفقهية؛ وخالفهم في ذلك بعض الفقهاء الأجلاّء، فذهبوا الى عدم صحة زواج الصغار مطلقاً، وأنّ العقد الذي يعقده أولياؤهم نيابة عنهم يعتبر باطلاً. ثمّ دار الزمان دورته، وأثبتت التجارب مضار هذا الزواج وفشله في معظم الأحيان، في ظلّ الأوضاع الاجتماعية القائمة في هذا الزمان[42]. ومن هنا أخذت الكثير من قوانين الأحوال الشخصية في البلدان الإسلامية بمنع زواج الصغار، وإبطال صحّته، ومنع تسجيله إذا حصل، واعتبار ذلك لغواً لا أثر له.

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

فهل يقرّ عاقل في هذا الحال، بأن يطلّ بعض المفتين من خَلَوَاتِهم، ويذيعوا الجواب في هذه المسألة بناء على ما في كتبهم، أو ما هو سائد في بلادهم، ويلغوا اعتبار الواقع القائم الذي تجسّده القوانين المعمول بها في بلاد أخرى، دون التفكير في عواقب هذه الفتوى، واستشراف مآلاتها؟! ... وعلى هذا فقس.

المطلب الثاني: إذا كانت القوانين الوضعية المستحدثة تعارض النصوص القرآنية أو النبوية القطعية، وتتصادم مع ثوابت ومحكمات في الشريعة الإسلامية أجمعت عليها الأمّة: إذا كان هناك مساحة مشتركة بين القوانين الوضعية، وأحكام الشريعة الإسلامية بشكل عام–كما عرفنا آنفا–، فإنّ هذا لا يعني أنّ هناك توافقا أو تطابقا بينهما في جميع الميادين، وفي كلّ الأجزاء والتفاصيل، إذ قد تتخطّى عدد من نصوص القانون ومواده حدود الشرع المحكمة، وتتصادم مع ثوابته المبرمة، التي انعقد عليها إجماع الأمّة، ولا مجال فيها للاجتهاد. وقد تضيق هوّة هذه الاختلافات أحيانا، وقد تتّسع كثيرا أحيانا أخرى، بحيث يتّجهان في مسارين مختلفين تماما.

ومن بين الأمثلة على ذلك تلك النصوص القانونية التي تبيح تعاطي الخمور، أو تتيح حرّية الممارسات الجنسية بين البالغين وبرضا الطرفين، أو تسنّ أشكالا من العقود المتضمّنة للجهالة والغرر، وأنواعا من المعاملات المشتملة على الربا، أو تفرض في مسائل المواريث مقادير تخالف المنصوص عليه ... وما شاكلها من القوانين التي تتعدّى الخطوط الحمراء، وتتعارض مع مقرّرات الشريعة الغرّاء التي لا يملك أن يسقطها أو يعدّل فيها أيّ واحد من الفقهاء.

وهذا ما يثير معضلات بالغة الأهمّية في أرض الواقع، بالنسبة للمفتين والمستفتين على حدّ سواء؛ إذ يكون القانون الوضعي في جهة، والشرع الإلهي في جهة أخرى، يتكلّمان بصوتين مختلفين.

وفي هذه الحال؛ فلا يرتاب مسلم من حيث المنطلق أنّ أيّ قانون وضعي لا يمكن أن يعلو صوته على القانون الإلهي؛ كما لا يمكن لأي مرسوم ملكي أو رئاسي أن يرقى أو يسمو على كلام الله أو كلام النبي ﷺ.

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

فالخمر يبقى حراما وإن أباحت تعاطيه كلّ القوانين الوضعية، والربا يظلّ حراما وإن رخصت فيه كلّ التشريعات البشرية، والزنا يبقى حراما .. وإجراء حكم البنوة الحقيقية على التبنّي يبقى حراما .. وهكذا؛ لأنّ نصوص الوحي، وثوابت الملّة، لا تلغيها ولا تغيّر حكمها القوانين التي على خلافها، وليس بيد أيّ مفت أن يفعل ذلك إرضاء لمن وضعها؛ لأنّ الفتوى لها صفة دينية، وتقوم على أسس شرعية–كما سبق–، وكلّ ما جاء منها على خلاف النص القطعي في ثبوته ودلالته، أو جاء على خلاف الإجماع الصريح يعدّ باطلا، وغير معتبر؛ وإنّما الذي ينبغي–في هذا المقام– أن يتغيّر هو تلك القوانين، فالحلّ الجذريّ الحقيقي يكمن في تصحيحها، ووضع الأمور في نصابها الذي يجب أن تكون عليه، بالوسائل المشروعة.

ورحم الله الإمام محمد الطاهر بن عاشور، فقد حاول –يوما– بعضهم أن يحمّلوه باطل صنيعهم، وسوء سعيهم لتعطيل فريضة الصيام، متعلّلين بمصلحة التنمية والتقدّم للبلاد، ومعتبرين ذلك نوعا من الجهاد يبيح للشعب الفطر في رمضان، وطلبوا منه الإدلاء بفتوى في هذا الشأن، فقام رحمه الله بالإعلان في الإذاعة بأنّ الصوم ركن من الأركان الخمسة الأساسية للدين، وأنّ الإفطار لا يجوز إلاّ للأعذار التي حدّدها الشرع فلا يمكن تجاوزها ...[43] .

وبعد تصحيح المنطلقات؛ لا بأس أن ننتقل إلى الكلام عن الاستثناءات؛ إذ لامناص في بعض الحالات الاضطرارية، من إعمال النظرة المصلحية، ولا يسع المفتي أن يعيش إلى الأبد في عالم المثاليات، ويسرح طوال الوقت في الأمنيات، لأنّ هناك فرقا بين ما يجب أن يكون، وما هو كائن وحاصل بالفعل. وأغلبية المسلمين–ولله الحمد– مرتبطون بدينهم، وينتظرون إجابات فقهية ترتبط بواقع حياتهم، ويبحثون عن حلول شرعية لمشكلات عيشهم. ولا بأس في بعض الحالات الاستثنائية من النزول على حكم الضرورة، ومراعاة مآلات الأمور، والموازنة بين المصالح والمفاسد في أرض الواقع، لأنّ ذلك من معالم الفتوى التي اعتبرها الشارع.

وهذه الاعتبارات ليست قاصرة على الأفراد فقط، بل قد تكون أيضا على مستوى المجموعات، كحال الجاليات والأقليات المسلمة التي تعيش في بلاد الغرب، فإنّ

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

القضايا المثارة من قبلهم، في ضوء القوانين المطبّقة لديهم، والبيئة المحيطة بهم، تحتاج إلى فقه خاص، وفتاوى خاصّة، واستنفار للمقاصد الشرعية، والقواعد الفقهية، بما يحفظ لهم إيمانهم وثوابتهم، ويجعلهم في الوقت نفسه في فسحة من أمر دينهم، كما ينادي به عدد من الفقهاء المعاصرين(44) ؛ بل إنّ بعض العلماء المتقدّمين كانوا يعتبرون "حالة المسلمين في أرض غير المسلمين سببا لسقوط بعض الأحكام الشرعية، ممّا عرف بمسألة الدار التي نعبّر عنها بحكم المكان، وهو منقول عن عمرو بن العاص من الصحابة، وعن أئمّة كالنخعي، والثوري، وأبي حنيفة، ومحمد، وراوية عن أحمد، وعبد الملك بن حبيب من المالكية..."(45) .

ومن بين أبرز الأمثلة على ذلك، تلك الفتوى التي أثارت جدلا في الساحة الفقهية، بشأن إباحة شراء بيوت التي يحتاجها المسلم للسكنى في البلاد الغربية بقروض ربوية تتيحها البنوك التقليدية هناك(46)؛ علما أنّ هذه الفتوى لها حظ من النظر، وسند معتبر، وترتكز في الأساس على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، و"المشقّة تجلب التيسير"، و"الأمر إذا ضاق اتّسع" .. وما شابه ذلك؛ وهي قواعد متّفق عليها مأخوذة من نصوص القرآن والسنّة(47).

على أنّني أعود هنا فأنبّه إلى أنّ مثل هذه الفتاوى الاستثنائية، لا تقدّم حلولا حقيقية ونهائية، وإنّما تقدّم حلولا ترقيعية طارئة –إن صحّ التعبير–؛ وتسهم فقط في رفع الحرج عن النّاس، ودفع الضرر الأشدّ بالضرر الأخف. فهي لا تعفينا من البحث عن الحلول الحقيقية، والبدائل الشرعية التي لا شبهة فيها ما استطعنا إلى ذلك سبيلا، ولا تبيح لنا التعامل بالربا ولا غيره من المحرمات بإطلاق، بل لها حدود وقيود، سواء في بلاد المسلمين أو في ديار غير المسلمين، فلا يصحّ تجاوز حدودها، ولا يُقبَل التذرّع بها للتفلّت من الالتزام بعزائم الأحكام، والاسترسال في المحرمات، والتنصّل من الفرائض والواجبات.

والله أعلم؛ وصلى الله على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه.

الخاتمة:

مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2325-0798
المجلد: 07 العدد:02 السنة 2018 DOI:5424/IJO/21547

من خلال كلّ ما سبق يكون قد تجلّى –بلا شك– ما لهذا الموضوع من أولويّة، وما يكتسيه من أهمّية، وهو من الموضوعات التي تحتاج إلى أن تُعمل فيها الرويّة، لوضع الأمور في مواضعها الصحيحة، وردّها إلى سياقها المنضبط، حتّى لا تزلّ الأقدام، ولا تنحرف الأفهام.

وأودّ في الختام أن ألخّص أهم النتائج التي توصلنا، فيما يلي:

- وقد ظهر لنا أنّ القوانين الوضعية مع ما لها من وظيفة مصلحية، فإنّها تبقى قوانين بشريّة، يُتمثل فيها صفات صانعيها، والبشر من صفاتهم النقص والعجز، ولذا فإنّها لم تبلغ حد الكمال، ولن تصل إليه بحال، ما دام مَن وضعها لا يمكن أن يوصف الكمال.

- عرفنا أنّ القوانين ليس لها صفة دينية؛ والمقصود بذلك أنّها لا تعتمد على الدين، وليس من مقتضى ذلك بالضرورة أنّها خارج إطار الدين كلّية.

- الفتوى الشرعيّة في المقابل لها صفة دينية؛ مما يعني أنّ لها مصدر سماوي: وهو الوحي الإلهي، المتمثل في القرآن والسنة وما يرجع إليهما. ولها إطار خاص هو: الفقه والتشريع الإسلامي. وضمن هذا الإطار هناك ثوابت ومحكمات، نطقت بها النصوص القطعية، وأجمعت عليها الأمّة الإسلامية، وهناك متغيّرات تختلف فيها الآراء والاجتهادات.

- اتّضح كذلك أنّ الفتوى الشرعية مرتبطة بالوقائع الجزئية، وأنّ حفظ المسائل الفقهية لا يكفي لوحده إذا لم يكن الفقيه قادرا على تطبيقها على الواقع، ومدركا له على حقيقته، ومن جميع جوانبه.

- فهمنا أنّ المقصود بتغيّر الفتوى، هو أن تساير هذه الأخيرة ركب الحياة وتطوّرها، وتمايز بين مختلف الحالات والظروف وملابساتها، وتحدّد الحكم المناسب لها، بما يتوافق مع مقاصد الشريعة الغرّاء.

- أدركنا أنّ كلّ ما يترتّب عليه تغيير مؤثّر في محلّ الحكم وصفاته أو عناصره، فإنّه سيؤدّي بالضرورة إلى تغيّر المحكوم به، وهو معدود بناء على ذلك ضمن

موجبات أو عوامل تغير الفتوى؛ فهذا هو بيت القصيد، والعنصر الجامع بين العوامل كلّها –على كثرتها وتعدّدها–.

- طرقنا في هذا السياق، آفاقا في الممارسة العملية للفتوى الشرعية، تحمل على الاهتمام بالقوانين الوضعية الحديثة باعتبارها تجسّد وضعا قائما، تُساس به البلاد، ويسيّر به العباد.

- حاولنا التأكيد في الوقت نفسه على أنّ العلاقة بين تغيّر الفتوى الشرعية، والقوانين الوضعية هي قضيّة جوهرية وذات خطر، لأنّها تتّصل بشكل أو بآخر بسيادة التشريع الإلهي، وتمّ التفريق في هذا السياق بين حالتين، تختلف نتائجهما:

أحدهما: أن تكون القوانين الوضعية المستحدثة خاضعة لشمولية الشريعة الإسلامية –بشكل أو بآخر–، ولا تصطدم مع نصوصها القرآنية أو النبوية، وثوابتها القطعيّة.

والحالة الثانية: أن تكون القوانين الوضعية المستحدثة تعارض النصوص القرآنية أو النبوية القطعية، وتتصادم مع ثوابت ومحكمات في الشريعة الإسلامية أجمعت عليها الأمّة.

– نبّهنا إلى أنّ المفتي عليه أن يقف الموقف الشرعي، الذي يجمع بين المرونة اللازمة للتكيّف مع ظروف الحياة ومتغيّراتها من جميع جوانبها، وبين المحافظة على المبادئ الثابتة، والقواعد الراسخة للإسلام.

وأمّا عن التوصيات؛ فمن أهمّها ما يلي:

- أقترح أن تتّجه بعض الدراسات الأكاديمية في مرحلة ما بعد التدرّج، إلى التعمّق أكثر، وتوسيع وعاء النظر في هذا الموضوع الحسّاس، وتسعى لدعمه بالأمثلة العملية والشواهد التطبيقية، في مختلف مجالات الحياة الواقية.

- حبذا لو يتمّ وصل القوانين الوضعية الخاضعة لشمولية الشريعة الإسلامية، بالآراء والاجتهادات المبثوثة في المذاهب الفقهية، والاستفادة من المقارنات التي قام بها العديد من العلماء والباحثين في هذا الباب.

- السعي لتجسيد المزيد من التوافق بين القوانين الوضعية وبين الشريعة الإسلامية، والعمل في إطار هذه القوانين والتنظيمات المعمول بها على إيجاد أكبر قدر ممكن من المنافذ والبدائل المرضية التي لا تتصادم مع المحكمات والثوابت القطعية.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

---

(1) ينظر: الجوهري: الصحاح (2185/6)، تح: أحمد عطار، دار العلم للملايين- بيروت، ط4: 1407هـ-1987م؛ ابن سيده: المحكم (136/6)، تح: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1421هـ-2000م؛ ابن منظور: لسان العرب(349/13)، دار صادر-بيروت، ط3: 1414هـ-1993م؛ الفيروزآبادي: القاموس المحيط (ص: 1226)، مجموعة من الباحثين بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط8: 1426هـ-2005م؛ مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المعجم الوسيط (2/ 763) دارالأمواج-بيروت، ط2: 1407هـ-1987م.

(2)(136/6).

(3) التعريفات (ص:171)، ضبط وتصحيح جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1403هـ-1983م. ونحوه عند: السيوطي: معجم مقاليد العلوم (ص: 117)، تح: محمد عبادة، مكتبة الآداب-القاهرة، ط1: 1424هـ-2004م؛ المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف (ص: 266)، عالم الكتب-القاهرة، ط1: 1410هـ-1990م؛ الكفوي: الكليات (ص: 734)، تح: عدنان درويش و محمد المصري، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط1: 1412هـ-1992م.

(4) مجمع اللغة العربية بالقاهرة: معجم القانون (ص: 122)، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية-القاهرة، ط: 1420هـ-1999م.

(5) صالح طليس: المنهجية في دراسة القانون (ص: 75)، مكتبة زين الحقوقية والأدبية-لبنان، ط1: 2010م. ويراجع لمزيد من الفائدة: رمضان أبو السعود وهمام زهران: المدخل إلى القانون (ص: 7-8)، دار المطبوعات الجامعية-

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

الإسكندرية؛ عبد الكريم الطالب: الوجيز في المباديء الأساسية للقانون والحق (ص: 10)، مكتبة المعرفة–مراكش، ط1: 2005م.

(6) ينظر: صالح طليس: المنهجية في دراسة القانون (ص: 75)؛ رمضان أبو السعود وهمام زهران: المدخل إلى القانون (ص: 7–8).

(7) ينظر: دينيس لويد: فكرة القانون (ص:43)، ترجمة المحامي سليم الصويص، ضمن سلسلة "عالم المعرفة" التي يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب–الكويت، ط: نوفمبر 1981م.

(8) تطلق لفظة "المعامع" على: الحروب، وهيجان الفتن، والتهاب نيرانها، واستحكام النزاعات، ووقوع العصبية، والأصل فيه معمعة النار، وهي سرعة تلهبها، ومثله معمعة الحر، أي: شدّته. ينظر: الأزهري: تهذيب اللغة(90/1) تح: محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي–بيروت، ط1: 2001م؛ ابن منظور: لسان العرب(340/8)؛ الفيروزآبادي: القاموس المحيط (764/1).

(9) ينظر: صالح طليس: المنهجية في دراسة القانون (ص: 77–78)؛ رمضان أبو السعود و همام زهران: المدخل إلى القانون (ص: 9–11).

(10) ينظر: عبد القادر عودة: الإسلام وأوضاعنا القانونية (ص: 23).

(11) وحينما يقال: ليس لها صفة دينية؛ فالمقصود بذلك أنّها لا تعتمد على الدين، وليس معنى هذا بالضرورة أنّها خارج إطار الدين كلّية.

(12) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (14/1)، دار الكتاب العربي–بيروت، د.ت.ط.

(13) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي (14/1–15).

(14) ينظر: صالح طليس: المنهجية في دراسة القانون (ص: 79)؛ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام (67/1)، دار القلم–دمشق، ط1: 1418هـ–1998م.

(15) ينظر: الأزهري: تهذيب اللغة (234/14)؛ الزمخشري: أساس البلاغة (2/ 7) تح: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1:

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

1419هـ–1998م؛ ويراجع –أيضا–: الواحدي: التفسير البسيط (118/7) تح: مجموعة من الباحثين، جامعة الإمام محمد بن سعود–الرياض، ط1: 1430هـ؛ أبو حيان: البحر المحيط في التفسير (81/4) تح: صدقي جميل، دار الفكر–بيروت، ط:1420هـ؛ ابن عاشور: التحرير والتنوير (94/23) الدار التونسية للنشر–تونس، ط:1984م.

(16) تهذيب اللغة(234/14). ونحوه عند: الواحدي: التفسير البسيط (118/7).

(17) (122/4) كتاب بدء الخلق– باب صفة إبليس وجنوده. تح: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة–بيروت، ط1: 1422هـ–2002م.

(18) أحمد: المسند (533/29) مسند الشاميين–حديث وابصة بن معبد الأسدي. تح: مجموعة من الباحثين تحت إشراف عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة–بيروت، ط1: 1421هـ–2001م. وحسّنه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب (323/2) مكتبة المعارف–الرياض، ط1: 1421هـ–2000م.

(19) ينظر: عبد الكريم زيدان: أصول الدعوة (ص: 140)، مؤسسة الرسالة–بيروت، ط9: 1421هـ–2001م؛ محمد رياض: أصول الفتوى والقضاء (ص: 175–176) مطبعة النجاح الجديدة–الدار البيضاء، ط3: 1423هـ–2002م.

(20) وهناك من يضيف قيد "على غير وجه الإلزام". ولكن لا حاجة إليه –ههنا– على الأصحّ –كما أوضحه الإمام الحطاب–رحمه الله–، على اعتبار أنّه إنّما ذكر للاحتراز عن القضاء، في حين أنّ هذا الأخير لم يدخل في الحدّ–ابتداء–؛ لأنّه إنشاء حكم، وليس بيانا للحكم؛ والله أعلم. ينظر لمزيد من التوسّع: القرافي: الذخيرة للقرافي (121/10)، تح: مجموعة من الباحثين، دار الغرب الإسلامي–بيروت، ط1: 1994م؛ الحطاب: مواهب الجليل(32/1)، دار الفكر–دمشق، ط3: 1412هـ–1992م؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (483/3)، عالم الكتب–بيروت، ط1: 1414هـ–1993م؛ الزرقاني: شرح مختصر خليل(190/3)، تح: عبد السلام أمين، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1:

1422هـ-2002م؛ الشيباني: نيل المارب بشرح دليل الطالب (443/2)، تح: محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح-الكويت، ط1: 1403هـ-1983م.

(21) لا سيما وأنّ لفظة "الفتوى" و"الإفتاء" باتت عند بعض المعاصرين عنوانا يستخدم في التعبير عن الآراء والاستشارات القانونية.

(22) ثبت في الصحيحين عن عمرو بن العاص رضي الله عنه، أنّه سمع رسول الله ﷺ يقول: ((**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**)). أخرجه الإمام البخاري: الصحيح (108/9) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة-باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، تح محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة-بيروت، ط1: 1422هـ-2002م.

(23) ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين (193/6)، تح: مشهور حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي-السعودية، ط1: 1423هـ؛ محمد شلبي: الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية(ص: 52)، الدار الجامعية للطباعة والنشر- بيروت، ط: 1402هـ-1982م؛ محمد رياض: أصول الفتوى والقضاء (ص: 178-181).

(24) الموافقات (5/ 14)، تح: مشهور حسن، دار ابن عفان للنشر والتوزيع- الخبر، السعودية، ط1: 1429هـ-2008م .

(25) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (211/3)، دار الحديث-القاهرة، ط: 1425هـ-2004م. ويراجع -أيضا-: ابن عرفة: المختصر الفقهي(91/9-92)، الحجوي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (487/2)، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1416هـ-1995م؛ عبد الله بن بيه: صناعة الفتوى (ص: 23)، دار المنهاج للنشر والتوزيع-بيروت، ط1: 1428هـ-2007م.

(26) إعلام الموقعين(165/2).

(27) تاريخ أصول الفقه (ص:141)، دار المقطم-القاهرة، ط1: 1436هـ-2015م.

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

(28) المدخل الفقهي العام (957/2).

(29) إعلام الموقعين (337/4).

(30) المرجع نفسه (470/4).

(31) ينظر –على سبيل المثال–: القرضاوي: موجبات تغير الفتوى (ص:38–39)، مكتب التأليف والترجمة التابع للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، سان دينيس– فرنسا، د.ت.ط؛ إسماعيل كوكسال: تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية (ص:82 وما بعدها)، مؤسسة الرسالة–بيروت، ط1: 1421هـ–200م؛ سها مكداش: تغيّر الأحكام في الفقه الإسلامي (ص:61وما بعدها)، دار البشائر الإسلامية–بيروت، ط1: 1428هـ– 2007م.

(32) ينظر: الشاطبي: الموافقات(231/3–233)؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي(91/9–92)، الحجوي: الفكر السامي (487/2)؛ عبد الله بن بيه: صناعة الفتوى(ص: 23).

(33) ينظر: حبنكه: ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة (ص: 227–229)، دار القلم–دمشق، ط4: 1414هـ–1993م.

(34) ينظر: القرافي: الفروق(176/1–177)، عالم الكتب–بيروت، د.ت.ط؛ ابن عابدين: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف (125/2)، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي–بيروت، د.ت.ط؛ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام (942/2–943).

(35) آثار الإمام محمد البشير الإبراهيمي (191/3)، جمع وتقديم: أحمد طالب الإبراهيمي، دار الغرب الإسلامي–بيروت، ط1: 1997م.

(36) المرجع نفسه (191/3).

(37) ينظر: القرافي: الفروق(176/1–177)، عالم الكتب–بيروت، د.ت.ط؛ ابن عابدين: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف (125/2)، ضمن

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

مجموعة رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي-بيروت، د.ت.ط؛ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام (942/2-943).

(38) ينظر للتوسّع: الطبري: تاريخ الرسل والملوك(613/3) و (209/4)، دار التراث- بيروت، ط2: 1387هـ؛ الماوردي: الأحكام السلطانية (ص: 221 و 297 و349 وغيرها)، دار الحديث-القاهرة، د.ت.ط؛ أبو يعلى الفراء: الأحكام السلطانية (ص: 136و153 و236 وغيرها)، تح: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية-بيروت، ط2: 1421هـ-2000م؛ ابن الجوزي: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (4/ 194)، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1412هـ-1992م؛ الحجوي: الفكر السامي (238/1-239).

(39) إعلام الموقعين (513/6).

(40) الفروق (203/4-204).

(41) مقاصد الشريعة الإسلامية (298/3-299)، تح: محمد الحبيب بن الخوجة، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف-قطر، ط: 1425هـ-2004م.

(42) يراجع لمزيد من الفائدة: مصطفى السباعي: المرأة بين الفقه والقانون (ص:49-50)، دار الوراق للنشر والتوزيع-بيروت، ط7: 1420هـ-1999م.

(43) ينظر: مقدمة المحقّق محمد الحبيب ابن الخوجة، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (458/1).

(44) ينظر على سبيل المثال: ابن بيه: صناعة الفتوى (ص: 167 وما بعدها).

(45) ابن بيه: صناعة الفتوى (ص: 170).

(46) ينظر: المرجع نفسه (ص: 232-238).

(47) ينظر: تاج الدين السبكي: الأشباه والنظائر (45/1 و49)، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1411هـ-1991م؛ الشاطبي : الموافقات (99/5)؛ الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية (317/2) و(169/3)، وزارة الأوقاف الكويتية-الكويت، ط2: 1405هـ-1985م؛ ابن نجيم: الأضباه والنظائر (ص:

ISSN: 2325-0798
DOI:5424/IJO/21547

73)، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1419هـ-1999م؛ ابن النجار: مختصر الكوكب المنير (4/444)، تح: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان- الرياض، ط2: 1418هـ-1997م؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية (ص: 163)، تح: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم-دمشق، ط2: 1409هـ-1989م.